

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15813/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.12.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия)

в отсутствие представителей ООО «Титан-Авангард», ФГАОУ ВО «РУДН» (извещены надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения жалобы письмом Московского УФАС России от 09.12.2019 № ПО/66754/19),

рассмотрев жалобу ООО «Титан-Авангард» (далее - Заявитель) на действия ФГАОУ ВО «РУДН» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку адаптивной системы холодного аддитивного выращивания № 623-19 (реестровый № 31908442345) (далее — Аукцион),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно отклонил его заявку от участия в Аукционе.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении Аукциона.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок (далее - Протокол) Заявитель отклонен от участия в Аукционе за несоответствие требованиям, установленным Аукционной документацией по следующей причине:

- в форме 1 первой части заявки на участие в Аукционе участник предлагает к поставке товар «Адаптивную систему холодного аддитивного выращивания» и указывает страну происхождения предлагаемого к поставке товара Россия, что можно расценивать, как предоставление недостоверной информации, поскольку при детальном рассмотрении комплектации товара заказчиком установлено, что некоторые его комплектующие производятся на территории

иностранного государства, а именно США.

В рамках заседания Комиссии Заказчику была предоставлена возможность представить пояснения относительно законности и правомерности отклонения заявки Заявителя.

Однако Заказчик на все три заседания комиссии не явился и не представил пояснения относительно такого отклонения.

По причине непредставления со стороны Заказчика подтверждений законности отклонения заявки, Комиссия презюмирует добросовестность действий Заявителя, как более слабой стороны спорных правоотношений.

Комиссия Московского УФАС России дважды объявляла перерыв в рассмотрении жалобы с целью предоставления Заказчику возможности предъявить материалы, свидетельствующие об обоснованности своих действий. При этом на заседании Комиссии Заказчик, несмотря на уведомления Московского УФАС России от 26.11.2019 № ПО/63431/19, 03.12.2019 № ПО/65538/19, 09.12.2019 № ПО/66754/19 не явился и не представил информацию и документы, обосновывающие свою позицию.

Исходя из непредоставления позиции со стороны Заказчика, Комиссией установлено следующее.

Согласно п. 2.1 Соглашения о Правилах определения страны происхождения товаров в Содружестве Независимых Государств (заключено в г. Ялте 20.11.2009) (далее - Правила) страной происхождения товара считается государство - участник Соглашения, на территории которого товар был полностью произведен или подвергнут достаточной обработке/переработке в соответствии с настоящими Правилами.

Критерий достаточной обработки/переработки - это один из критериев определения страны происхождения товаров, в соответствии с которым товар, если в его производстве участвуют две страны или более, считается происходящим из той страны, на территории которой он был подвергнут последней существенной обработке/переработке, достаточной для придания товару его характерных свойств (раздел 1 «Термины и понятия» Правил).

Согласно пункту 2.4 раздела 2 Правил в случае участия в производстве товаров третьих стран, помимо государств – участников Соглашения, страна происхождения товара определяется в соответствии с критериями достаточной обработки / переработки товара при условии изменения товарной позиции по ТН ВЭД на уровне хотя бы одного из первых четырех знаков, происшедшее в результате обработки/переработки.

Основным условием критерия достаточной переработки/переработки является изменение позиции ТН ВЭД на уровне хотя бы одного из первых четырех знаков. Это условием применяется в отношении всех товаров, за исключением товаров, включенных в Перечень условий, производственных и технологических операций, при выполнении в которых товар считается происходящим из той страны, в которой они имели место (далее – Перечень).

Исходя из текста жалобы, требуемый к поставке товар соответствует коду ТН ВЭД 8443 19 200 9 либо коду ТН ВЭД 8515 80 100 0. При этом в Техническом предложении Заявитель указал торговые марки комплектующих с кодами ТН ВЭД, отличающимися от изначального кода ТН ВЭД на один или более знаков.

Таким образом, предложенный Заявителем товар был произведен на территории Российской Федерации, а доказательств обратного в дело не представлено, Комиссии не сообщено.

При таких данных Комиссия приходит к выводу о неправомерным отклонение заявки Заявителя.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок.

Учитывая изложенное, действия Заказчика признаются неправомерными, не соответствующими пункту 2 части 1, статьи 3 Закона о закупках.

Более того, Протокол не содержит указания на конкретные комплектующие товара, которые, по мнению Заказчика, не соответствуют Аукционной документации.

Комиссия отмечает, что при составлении протокола по результатам проведения определенного этапа закупочной процедуры Заказчик, в первую очередь, должен руководствоваться принципом соблюдения информационной открытости (пункт 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках), который подразумевает под собой необходимость обязательного доведения до сведения участников закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной закупке, в частности основания отклонения заявки, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников.

Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины отклонения поданной заявки с указанием на то, каким именно положениям Аукционной документации и в какой собственной части эта заявка не соответствует, чтобы исключить возможность Заказчика в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения. Участникам же закупки должна быть предоставлена возможность, в случае несогласия с соответствующим решением заказчика, оспорить его в установленном законом порядке, в связи с чем неопубликование указанной информации непосредственно затрагивает права и законные интересы участников закупочных процедур.

Вместе с тем основание недопуска спорной заявки, отраженное комиссией Заказчика в Протоколе, заключается исключительно в констатации факта несоответствия заявки требованиям Аукционной документации, не отражая, таким образом, реального конкретного основания такого отклонения и, лишая, тем самым, участника процедуры, чья заявка отклонена, возможности удостовериться в обоснованности и правомерности принятого в отношении его заявки решения.

Таким образом, Комиссией установлено, что в Протоколе отсутствует обоснование принятого комиссией Заказчика решения о несоответствии заявки участника

требованиям Аукционной документации.

В этой связи, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при отклонении заявки протокол должен содержать в себе четкие, исчерпывающие основания такого отклонения.

Таким образом, резюмируя изложенное, Заказчиком в Протоколе не должным образом отражены основание отклонения заявки Заявителя.

Из чего следует, что действия Заказчика по ненадлежащему раскрытию причин отклонения заявки направлены на дальнейшее нивелирование таким основанием отклонения, что, в свою очередь, свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны Заказчика.

Согласно Аукционной документации в первой части заявки на участие в аукционе участник должен указать (продекларировать) наименование страны происхождения предлагаемого к поставке товара. Участник закупки несет ответственность за представление недостоверных сведений о стране происхождения товаров, указанного в заявке на участие в закупке в соответствии с пп. 5.6.1. п. 5.6. Раздела 5 Части I «Общие сведения» настоящей документации.

Как было установлено ранее, в Протоколе указано, что заявка Заявителя отклоняется за предоставление недостоверных сведений.

Комиссия отмечает, что требование об отклонении на основании предоставления недостоверных сведений обусловлено более значимыми правовыми последствиями для участника торгов, нежели несоответствие заявки формальным требованиям Аукционной документации, а потому требует большей проработанности со стороны Заказчика и наличия у него неопровержимых доказательств недостоверности представленных сведений.

При этом под недостоверными сведениями следует понимать сведения, не соответствующие действительности. В свою очередь, исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под не соответствующими действительности сведениями понимаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что для принятия решения об отклонении той или иной заявки по причине наличия в ней недостоверных сведений Заказчик должен располагать неопровержимым и документальным подтверждением данного обстоятельства.

В настоящем случае, как следует из материалов дела, поданная Заявителем заявка требованиям Аукционной документации соответствовала. Каких-либо оснований сомневаться в достоверности представленных в ней сведений у Заказчика не имелось, неопровержимыми доказательствами недостоверности таких сведений последний не располагал. Доказательств обратного Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

На заседание Комиссии было установлено, что по результатам конкурентной

процедуры был заключен договор от 25.11.2019 № 30-7804/565 ЭА.

В соответствии с Положением о закупках договор по результатам закупки, за исключением запроса ofert и закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам закупки.

Из положений ст. 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (ч. 10 ст. 3 Закона о закупках).

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован в ЕИС 13.11.2019. Десятидневный срок с момента публикации истекает 23.11.2019 (включительно). При этом если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК РФ). Такой ближайший первый рабочий день пришелся на 25.11.2019. Таким образом, 25.11.2019 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен не ранее 26.11.2019.

Комиссия отмечает, что факт того, что 10-й день моратория на заключение договора пришелся на 23.11.2019, не свидетельствует о правомерности заключения договора заказчиком 25.11.2019, поскольку установление названного ограничения направлено на предоставление участникам закупки права в административном порядке защитить свои права. Ввиду того, что срок возможного обжалования пришелся на нерабочий день, то окончание такого срока должно определяться с учетом положений ст. 193 ГК РФ, поскольку иное толкование исключает возможность восстановления прав участника закупки в административном порядке.

Согласно пп. 3, 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Как указал Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018, сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на обжалование, установленного ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции. Заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки

свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

Таким образом, судебная практика, а также действующее законодательство предоставляет участнику закупки безусловное право на обжалование действий заказчика в пределах десятидневного срока с момента опубликования в единой информационной системе закупок соответствующего итогового протокола. В случае, если такой срок (или часть срока) приходится на нерабочие дни, когда право на обжалование не может быть реализовано по объективным причинам, то срок на возможное заключение договора должен определяться с учетом обеспечения гарантированного права на обжалование результатов закупки.

В настоящем случае Заказчик заключил договор с нарушением десятидневного срока, при этом названный срок не может определяться исключительно календарными днями и не учитывать фактическую невозможность обращения в уполномоченный орган с обжалованием действий заказчика, если окончание такого срока приходится на нерабочий день, поскольку действующее законодательство, а также правоприменительная практика предоставляет гарантированный срок не только на обжалование действий, но и возможность восстановления нарушенных прав. В связи с чем Заказчик как лицо, обремененное публично-правовой обязанностью, обязан своими действиями гарантировать возможность восстановления прав участников Закупки посредством незаключения договора в сроки, отведенные на обжалование результатам конкурентной процедуры.

В свою очередь, договор, заключенный в нарушение требований статьи 18.1 Закона о закупках, считается ничтожным.

Таким образом, в настоящем случае Комиссия не находит оснований препятствующих выдаче Заказчику обязательного к исполнению предписания об устранении выявленных нарушений.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Титан-Авангард» (ИНН: 6685127341, ОГРН: 1176658015412) на действия ФГАОУ ВО «РУДН» (ИНН: 7728073720, ОГРН: 1027739189323) при проведении Аукциона обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-15813/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.12.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия)

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 11.12.2019 по делу № 077/07/00-15813/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГАОУ ВО «РУДН» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку адаптивной системы холодного аддитивного выращивания № 623-19 (реестровый № 31908442345) (далее — Аукцион), устранить допущенные нарушения, а именно:

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения конкурентной процедуры.
2. Заказчику рассмотреть поданные заявки на участие в Аукционе с учетом решения Комиссии от 11.12.2019 по делу № 077/07/00-15813/2019.
3. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).
4. Заказчику завершить проведение Аукциона в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Аукционной документацией.
5. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 27.01.2020.
6. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 29.01.2020 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.